



## Hanefi Geleneğinden Klasik Osmanlı Kanunlarına Had-Kıyas Dışı Ağır Ceza Formülü

Muharrem Midilli<sup>1</sup>

### Öz

Bu makale Hanefi ceza geleneğinde had-kıyas dışı ağır ceza anlayışına ve onun klasik Osmanlı kanunlarındaki yansımalarına odaklanmaktadır. Bu bağlamda o öncelikle kamu otoritesinin salt kendi reyleriyle ağır ceza vazetmesi (*siyaset*) ile suçların tekrerrü ve toplumu bozmak için faaliyet gösterme (*sa'y bi'l-fesad fi'l-arz*) mefhumları arasındaki ilişkiyi dikkat çekmektedir. Makale Hanefi ceza geleneği içinde mütekerir suçluların toplumu bozmak için çalıştıkları gerekçesiyle siyaseten ağır bir şekilde cezalandırılabilmesine ilişkin bir anlayışın tekamül ettiğine vurgu yapmaktadır. Sözü edilen anlayış tekrerrür etmemekle birlikte toplumu bozma niteliği taşıyan bir kısım suçları da kapsamına alma potansiyeli taşımaktadır. Makale klasik Osmanlı kanunlarında ve uygulamasında Hanefi had-kıyas dışı ağır ceza anlayışının nasıl kullanıldığına dair temsil edici örnekler vermektedir. Kanun koyucular bu anlayışa genellikle siyaset terimi ile göndermede bulunmakta ve tekrerrür eden suçları ilk defa işlenenlerden daha ağır bir şekilde cezalandırırken açıkça bu anlayıştan esinlenmiş görünmektedirler. Onlar mütekerir olmayan failleri siyaseten ağır bir şekilde cezalandırırken bile bu anlayıştan bütünüyle bağımsız hareket etmemektedirler.

### Anahtar Kelimeler

Siyaset • Tekerrür • Fesad • Klasik Osmanlı Kanunları • Hanefi Ceza Geleneği

### Non-fixed Heavy Penalty Formula from Hanafi Tradition to Classical Ottoman *Kanuns*

### Abstract

This article focuses on the notion of non-fixed heavy punishment in the Hanafi penal tradition and its reflection on the classical Ottoman laws. In this context, it firstly draws attention to the relationship between the heavy punishment given by the public authority's own opinion (*siyasa*) and the repetition of an offence (*tekerrur*) and the effort for corruption of society (*sa'y bil-fesad fil-ard*). It emphasizes the fact that an understanding has evolved in the Hanafi penal tradition that habitual criminals can be severely punished by the administrative authority's own opinion on the grounds that they have attempted to corrupt society. This understanding has the potential to include some crimes that are not repeated, but which are devastating to society. This study gives representative examples of how to use the Hanafi notion of non-fixed heavy punishment in the classical Ottoman kanuns and practice. Lawmakers generally have a reference to this notion with a *siyasa* term. They seem to be clearly inspired by the mentioned notion when they punish habitual criminals more severely than non-habitual ones. Lawmakers do not act independently of this notion when they sometimes punish non-habitual criminals heavily with their own opinion.

### Keywords

Siyasa • Tekerrur • Fesad • Classical Ottoman Kanuns • Hanafi Penal Tradition

1 Sorumlu Yazar: Muharrem Midilli (Dr. Öğr. Üyesi), Karadeniz Teknik Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, İslâm Hukuku Anabilim Dalı, Trabzon, Türkiye. Eposta: midillivi@gmail.com. Orcid: 0000-0002-4502-3447

Atf: Muharrem Midilli, "Hanefi Geleneğinden Klasik Osmanlı Kanunlarına Had-Kıyas Dışı Ağır Ceza Formülü" *darulfunun ilahiyat* 30/1, (Haziran, 2019): 25-48. <https://doi.org/10.26650/di.2019.30.1.0018>

## Extended Summary

This study focuses on the notion of non-fixed heavy punishment in *Hanafî* penal tradition and its reflection in classic Ottoman *kânûns*. As is known, in Islamic criminal law, there are severe fixed penalties called *had* or *kisas*. These penalties are determined by the *Shâri'a*, and take a variety of forms ranging from amputation to death. Apart from these penalties, the public authority is also authorized to impose heavy sanctions when necessary. *Hanafî* jurists use the terms *ta'zîr* and *siyâsa* to express these sanctions. Those called *siyâsa* are marked as aggravated. Some authors emphasize this aspect in particular. In fact, in the *Hanafî* doctrine, the *ta'zîr*, which is the basis of *siyâsa*, is accepted as lighter punishment than for fixed penalties. Apparently, *ta'zîr* sanctions that reach or exceed the fixed penalties in terms of being aggravated, are called *siyâsa* to adhere to this rule.

*Hanafî* jurists often associate non-fixed severe penalties with two causes. These are repetitions of an offense (*tekerrur*) and the effort for corruption of society (*sa'y bi'l-fesâd*). Repetition of offenses, which is generally considered to be a cause for severe penalty, usually occurs when certain crimes are committed a second time after being proven guilty. The effort for corruption of society is also generally admitted as a cause for severe penalty, because the perpetrator is attempting to disrupt society. In the *Hanafî* penal tradition, it is understood that habitual criminals can be heavily punished directly by the public authority on the grounds that they are working to disrupt society. This idea has evolved over time. In this context, *Hanafî jurists* state that those who commit crimes such as sodomy, killing someone by strangling, or robbery for the second time can be sentenced directly to death by public authority. This understanding can potentially include some crimes that disrupt society even if they are not habitual. Indeed, some *Hanafî* jurists state that a thief can be sentenced directly to death by the public authority on the grounds that he/she is attempting to disrupt society, whether or not the crime is habitual. From this perspective, even if the crime has been committed only once, it is regarded as repetitive because it deeply disturbs public interest.

In the classic Ottoman law books, many references are made to the non-fixed heavy penalty concept of *Hanafî*. However, elements such as *tekerrur*, *fesâd*, and *siyâsa*, which constitute this understanding, are generally not mentioned together in the articles of law. In most cases, the term *siyâsa* alone is considered sufficient to imply the basis on which the punishment from the *Hanafî* tradition is based. This term, which often refers to severe penalties such as death or amputation in the law books, does not impose fines, and is generally related to penalties for habitual criminals who are believed to have attempted to disrupt society. Some articles of the law state that the offense should be habitual to receive heavy punishment, and this condition implicitly includes the rest of the formula. If the perpetrator is a habitual criminal, he or she will be penalized directly by the public authority for working toward the deterioration of society. For instance, some provisions of law order the execution of anyone who has stolen a few times and hand amputation

for those who make it a habit to stab somebody or pick somebody's pocket, and nose amputation for those who habitually corrupt women-men relations. In these provisions, the Ottoman lawmakers seem to be inspired by the concept of *Hanafî* repetition.

In some articles of law, we see that the Ottoman rulers severely punish non-habitual criminals directly according to their own will. They use the death penalty for some crimes besides fixed ones without mentioning repetition. For example, they order hanging for wrongdoers who enter a shop or a house for the purpose of theft, who burn a shop or house deliberately, and who print counterfeit money. It is understood that these wrongdoers are considered habitual criminals for damaging the public interest and that they are to be included in the non-fixed heavy penalty formula. However, it should be noted that this inclusion may open the door to arbitrary and oppressive *siyâsa*, which some jurists are concerned.

## Giriş

2 Mart 1591 Cumartesi sabahı Bezzâzistan-ı Atîk feryat ve yardım nidalarıyla yankılandı. İstanbul Kapalıçarşı'nın çekirdeği olan bu yerde emanet sandıkları açılmış ve içlerinden *yirmi otuz bin altın/kuruş* çalınmıştı. Esnafın Cuma namazına gitmesini fırsat bilen bir yabancı'nın mahzenlere girip saklandığı ve çarşı kapandıktan sonra hırsızlığı gerçekleştirdiği söyleniyordu. İstanbul kadısı, Yeniçeri ağası ve Subaşı hemen olay yerinde belirdiler. Onca para bu kadar kısa sürede dışarıya çıkarılmış olamazdı. Çarşının iyice araştırılması için kapıların on beş gün kapatılmasına karar verildi. Bütün mahzenler ve dolaplar didik didik edildi. Birçok kişi ağır işkencelere maruz kaldı. Ancak ne failden ne de çaldıklarından eser vardı. Herkes şaşkındı. Sorgulamalar devam ediyor ve şüpheli mahzenlere ani baskınlar düzenleniyordu. Nihayet baskınlardan biri sonuç verdi. Mahzenin altındaki hasır ve kilimleri kaldıran yetkililer zemine serilmiş binlerce altın ve kuruşla karşılaştılar. Mahzen sahibi İstanbul kadısı ve Yeniçeri ağasının huzurunda suçunu itiraf etmek zorunda kaldı. Hakkında *eşedd-i siyaset ile katl* cezasına hükmedildi. Bu hüküm ölüm cezasının eziyet verici bir şekilde infaz edilmesini gerektiriyordu. Davayı yakından takip eden Sultan III. Murad (1574-1595) *hiyanet* edenin nasıl biri olduğunu görmek istedi. Sultan'ın huzuruna çıkarılan fail kolay bir ölüm için yalvardı. Cezayı hafifleten Sultan failin *eşedd-i siyaset* olmadan *salb* edilmesini emretti.<sup>2</sup>

Faile verilen ceza yürürlükte olan kanunlara muvafıktı. Kanunlar hırsızlık maksadıyla dükkâna ya da eve giren kişinin *salb* edilmesini emrediyordu. Aslında şer'î hukukun bu gibi hırsızlık suçları için vazettiği en ağır standart ceza el kesmeydi. Kadı kendi yargı alanında en fazla bu şer'î cezaya hükmedebilirdi. Fakat Sultan *hiyanet* olarak değerlendirdiği suçun cezasını doğrudan kendi reyi ile ağırlaştırmıştı. Hüküm kural gereği İstanbul Kadısı Çivizâde Ali Çelebi tarafından onaylanmış olmalıydı. Sultan'ın bu tasarrufu ve Hanefi kadının onayı -eğer varsa- hangi şer'î/hukuki gerekçelere dayanıyordu? Bu makalenin amacı Hanefi ceza geleneğinde had-kıyas dışı ağır ceza anlayışını ve bu anlayışın klasik Osmanlı ceza pratiğine yansıyış biçimini göstermeye çalışmaktır.

İslâm ceza hukukunda had ve kıyas kapsamında birtakım ağır cezalar vazedildiği bilinmektedir. Bu cezalar uzuv kesmeden eziyetli ölüme kadar uzanan bir aralıkta muhtelif şekiller alır. Şari' tarafından belirlenmiş cezaların dışında kamu otoritesine de ağır yaptırım vazetme yetkisi verilmiştir. Hanefi fakihler bu tür yaptırımları ifade etmek üzere tazir ve siyaset terimlerini kullanmaktadırlar.

2 Vurgular bana aittir. Olayın orijinal anlatımı için bkz. Selânikî Mustafa Efendi, *Tarih-i Selânikî*, Haz. Mehmet İşşirli (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1999), 231-32.

Onlar had (ve kıyas) dışı yaptırım alanını tazir terimi ile ifade etmekte,<sup>3</sup> bu alandaki yaptırımların bir kısmını siyaset olarak isimlendirmektedirler. Siyaset olarak isimlendirilen yaptırımlar tazir türü içinde genellikle ağırlaştırılmış olmaları yönünden temayüz etmektedirler. Bazı müellifler siyaseti tarif ederken onun bu yönünü özellikle vurgulamaktadırlar.<sup>4</sup> Aslında Hanefi doktrininde siyasetin dayanağı olarak görülen tazir ağırlık açısından had türü cezaların altında kabul edilmektedir.<sup>5</sup> Görünüşe göre hadlere ulaşan ve onları aşan ağır tazir yaptırımları siyaset olarak isimlendirilerek bu anlayışa zahiren bağlı kalınmaya çalışılmaktadır. Mesela -mezhepte tazirin üst sınırı olduğu varsayılan- otuz dokuz sopayı aşan had dışı yaptırım bazı fakihler tarafından *siyaset* olarak nitelenmektedir.<sup>6</sup> Yine bir kısım Hanefi fakihler mahremiyle evlenip ilişkiye giren kişinin *siyaseten tazir*den daha şiddetli bir şekilde cezalandırılacağını belirtmektedirler.<sup>7</sup> Apaydın bu bağlamda siyasetin had cezalarına göre konumlandırılan ve had cezalarını aşamayacağı kabul edilen kısmının en azından Hanefiler açısından tazir olduğunu ifade etmektedir.<sup>8</sup> Had cezalarını aşan kısım ise siyaset terimi ile ifade edilip görünüşte tazirden ayrı tutulmakta ve tipik bir şekilde siyasi otoritenin salt kendi reyyle ilişkilendirilmektedir. Bu yaklaşımın bir göstergesi olarak Hanefi

- 3 Bkz. Ekmeleddin Muhammed b. Muhammed el-Bâbertî, *el-Înâye*, Fethü'l-kadîr'le Birlikte (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003), 5: 329; Çivizâde Muhyiddin Mehmed Efendi, *Risâle Mûte'allika bi'î-te'azir*, thk. Abdullah Özer (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2000), 4; Abdülazîz Âmir, *et-Ta'zir fi's-Şer'i'ati'l-İslâmiyye* (Kahire: Dârü'l-fikr el-Arabî, 1969), 52.
- 4 Bkz. Ebü'l-Hasan Alâeddin Ali b. Halîl et-Trablusî, *Mu'înü'l-hükkâm fi mâ yeteradeddû beyne'l-hasmeyn mine'l-ahkâm* (Kahire: Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1973), 169; Kemaleddin İbrahim b. Bahşî Dede Cöngi, *es-Siyâsetü's-Şer'iyye*, thk. Fuad Abdülmün'im (İskenderiyye: Müessesetü Şebâbî'l-Câmi'a, t.y.), 73-4; Muhammed Emîn b. Ömer İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr şerh-i Tenviri'l-ebâr*, thk. Adil Ahmed Abdü'l-mevcûd, Ali Muhammed Mu'avvez (Riyad: Darü Âlemi'l-Kütüb, 2003), 6: 20; a.mlf., *Minhatü'l-hâlik ale'l-Bahri'r-râik, Bahri'r-râik*'in kenarında (Kahire: el-Matba'atü'l-ilmîyye, 1311), 5: 67.
- 5 Mesela Bâbertî taziri hadden daha hafif bir ceza kategorisi olarak değerlendirmekte ve haddin dışında had gibi ağır cezalar vazetmeyi aşırı gitme olarak tanımlayan bir hadis-i şerife atıfta bulunmaktadır. Bkz. Bâbertî, *el-Înâye*, 5: 329, 444. Ayrıca bkz. Ebü'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr el-Merginânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübeddî*, thk. Muhammed Muhammed Tamir, Hafız Aşur Hafız (Kahire: Dârü's-selâm, 2000), 2: 776; Mehmed b. Ferâmurz Molla Hüsrev, *Düreri'l-hükkâm fi şerh-i Gureri'l-ahkâm* (İstanbul: Matba'a-i ve Kitabhâne-i Mehmed Esad, 1300), 2: 95.
- 6 Bkz. Merginânî, *el-Hidâye*, 3: 1121; Fahreddin Osmân b. Ali ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik* (Bulak: el-Matba'atü'l-kübrâ el-emîriyye, 1313), 4: 242.
- 7 Kemaleddin Muhammed b. Abdülvâhid İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethü'l-kadîr* (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003), 5: 246; Zeyneddin Zeyn b. İbrahim İbn Nuceym, *el-Bahri'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik* (Kahire: el-Matba'atü'l-ilmîyye, 1311), 5: 17.
- 8 Bkz. H. Yunus Apaydın, "Siyaset-i Şer'iyye," *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2009), 37: 300.

Fakih Serahsî (ö. 483/1090) oğlancılık fiilinin takdir edilmiş cezası bulunmadığı için *tazir*le cezalandırılması gerektiğini ve tazirin ötesinde siyasetin kamu otoritesinin (*imâm*) sorumluluğuna bırakıldığını yazmaktadır.<sup>9</sup> Kısaca Hanefî geleneğinde had-kıyas dışı ağır cezaların kamu otoritesinin salt kendi reyine dayanan siyasetler olarak görülme eğilimi bulunmaktadır.

## Hanefî Geleneğinde Had-Kıyas Dışı Ağır Cezaların İlişkilendirildiği İki Durum

Hanefî fakihler had-kıyas dışı ağır cezaları genellikle suçun ilişkili olduğu iki durumla irtibatlandırmaktadırlar. Bunlar tekerrür ve *sa'y bi'l-fesad fi'l-arz*dir. Siyaseten verilen ölüm cezasının sebebi olarak değerlendirilen tekerrür, birazdan görüleceği gibi genellikle belli suçların sabit olmasından sonra ikinci defa işlenmesiyle oluşmaktadır.<sup>10</sup> Siyaseten ölüm cezasının sebebinin sebebi; başka bir ifadeyle esas gerekçesi olarak görülen *sa'y bi'l-fesad fi'l-arz* ise failin toplumu bozmak için çabalaması anlamına gelmektedir. Failin aynı suçun tekrar işlemesi toplumu bozma yönünde bir tür çalışma ve çabalama olarak yorumlandığı için tekerrür ve *sa'y bi'l-fesad* arasında yakın bir ilişki vardır. İbn Âbidîn siyaset terimini açıklarken onun Hanefî ceza geleneğinde oğlancılık, hırsızlık ve boğarak adam öldürme gibi suçların tekrarlanması halinde faile verilen ölüm cezası anlamına geldiğini belirtmektedir.<sup>11</sup> Mütekerir failin siyaseten ölüm cezasına çarptırılmasının sebebi onun toplumu bozmak için faaliyet gösteren bir kişi olarak değerlendirilmesidir.

Hanefî fakihler toplumu bozmak için faaliyet göstermenin siyaseten vazedilecek ölüm cezasını meşru kıldığı düşüncesindedirler.<sup>12</sup> Bu konuda Allah'a ve elçisine savaş açanlar ve toplumu bozmak için çalışanların ölüm cezasına çarptırılabilirliğini ifade eden ayet-i kerimeden (Maide Suresi, 5/33) esinlendikleri anlaşılmaktadır.<sup>13</sup> Onlar kimi zaman bu ayet-i kerimeyi genellikle ele alındığı yol kesme suçu bağlamından çıkarıp daha geniş bir şekilde yorumlamaktadırlar. Mesela Ebû Hanîfe'ye (ö. 150/767) nispet edilen bir görüşe göre sihirle uğraşp

9 Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrût: Dârü'l-ma'rife, 1989), 9: 79.

10 İslâm ceza hukukunda tekerrüre ilişkin detaylı bilgi için bkz. Hatice Cenkiş Becerik, "İslâm Hukukunda Suçun Tekerrürü ve Hukuki Sonuçları" (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2011); Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku* (Konya: Mimoza, 2014), 197-221.

11 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6: 20.

12 Örnek bir değerlendirme için bkz. Dede Cöngî, *es-Siyâsetü 'ş-şer'iyye*, 99.

13 Mesela bkz. Muhammed b. Muhammed el-Kerderî İbnü'l-Bezzâz, *el-Fetâvâ'l-Bezzâziyye*, el-Fetâvâ'l-Hindiyye'nin kenarında (Bulak: el-Matba'atü'l-emîriyye, 1310), 6: 413; Dede Cöngî, *es-Siyâsetü 'ş-şer'iyye*, 100.

onunla adam öldüren kişi, toplumun bozulması için çalıştığı gerekçesiyle ölüm cezasına çarptırılabilir. <sup>14</sup>

Serahsî *el-Mebsût* isimli hacimli eserinde tekerrür, *sa 'y bi'l-fesâd* ve siyaseten ölüm cezası arasındaki ilişkiyi gösteren ilgi çekici bir mesele zikretmektedir. Müellifin beyanına göre Ebû Hanîfe kıyasın sadece silahla işlenen adam öldürme suçu için gerekli olacağı görüşündedir. Öğrencileri Ebû Yûsuf (ö. 182/298) ve Şeybânî'ye (ö. 189/805) göre ise taş veya odunla işlenen cinayette de kıyas gerekir. Bu iki fakih Hz. Peygamber'in bir cariyeyi taşla öldüren kişiye misilleme olarak aynı cezayı verdiğini anlatan bir rivayete dayanmaktadır. Serahsî kıyasın tam kasıtlı öldürmeye özgü olduğunu, bunun ancak yaralayıcı bir aletle olabileceğini ve bu nedenle öldürme aletinin demirden olması gerektiğini ifade etmektedir. Müellife göre Hz. Peygamber ölüm cezasını failin toplumda *fesad* çıkaran ve taşla öldürme fiiliyle tanınan bir kimse olması sebebiyle *siyaseten* vermiş olmalıdır. <sup>15</sup> Serahsî siyaseten vazedilen ölüm cezasında esas itibarıyla failin toplumu bozmak için faaliyet gösteren mütekerir bir suçlu olmasını müessir görmektedir. Onun ifadelerine göre cariyeye ölüm döşeginde iken kendisine ismi sorulan olağan bir şüpheliyi başıyla onaylamıştır. Suçun bu kişiyi akla getirmesi onun taş kullanarak insan öldürme fiiliyle tanındığını göstermektedir. Serahsî bu gibi durumlarda kamu otoritesinin (*imâm*) faili *siyaseten* ölüm cezasına çarptırabileceğini belirtmektedir. <sup>16</sup>

Mütekerir suçluların doğrudan kamu otoritesi tarafından ölümlerine cezalandırılabilmesi Hanefilerin ceza hukuku alanındaki temel prensiplerinden biridir <sup>17</sup> ve kurucu fakihlerden beri bilinmektedir. Çivizâde Muhyiddîn Mehmed Efendi (ö. 954/1547) ve Aşık Çelebi (ö. 979/1572) gibi Osmanlı müellifleri bu prensibi Hanefi mezhebinin kurucu imamı Ebû Hanîfe'ye kadar geri götürmektedirler. <sup>18</sup> Aynı şekilde Şeybânî oğlancılık fiilinin cezasına ilişkin olarak faile tazir gerektiğini, bu konuda takdirin kamu otoritesine (*imâm*) ait olduğunu ve failin oğlancılığı alışkanlık haline getirmesi durumunda kamu otoritesinin ölüm

14 Çivizâde, *Risâle*, 74.

15 Serahsî, *el-Mebsût*, 26: 122-24.

16 Serahsî, *el-Mebsût*, 26: 124, 126

17 İbn Âbidîn'in nakline göre İbn Teymiyye (ö. 728/1328) bu prensip hakkında "Hanefilerin temel ilkelerinden biri" (*min usûli'l-Hanefiyye*) ifadesini kullanmaktadır. Bkz. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6: 107.

18 Bkz. Çivizâde Muhyiddîn Mehmed Efendi, *Mecmû'atü'l-fetâvâ* (Süleymaniye Kütüphanesi, Kılıç Ali Paşa, no. 496), 322a. Aşık Çelebi, *Mi'râcü'l-iyâle ve Minhâcü'l-Adâle* (Süleymaniye Kütüphanesi, Reisülküttab, no. 1006), 83b.



cezasına hükmedebileceğini ifade etmektedir.<sup>19</sup> Bir başka meselede o mütekerri fail için yine ölüm cezasına hükmetmektedir:

“Birden fazla kez boğarak insan öldüren ve bu fiille tanınan kişinin öldürülmesi gerekir.”<sup>20</sup>

Bu hükümde boğarak insan öldürme suçunu ikinci defa işleyen kişi ölümle cezalandırılmaktadır. Boğarak insan öldürme suçu Hanefî mezhebindeki hâkim görüşe göre kasıt unsurundaki eksiklik sebebiyle kısasen ölüm cezası gerektirmemektedir.<sup>21</sup> Ancak fail tazir kapsamında cezalandırılabilir. Suçun birden fazla kez işlenmesi halinde kamu otoritesi sırf kendi reyi ile ölüm cezasına hükmedebilir. Sonraki Hanefî fakihler bu bağlamdaki cezanın kamu otoritesinin sırf kendi reyiyle ilişkili olduğunu göstermek için siyaset terimini kullanmaktadırlar:

“(Fail) bir kişiyi boğarak öldürse ölüm cezasına çarptırılmaz. Ancak birden fazla kez boğarak insan öldürdüğü biliniyorsa o zaman kendisine *siyaseten* ölüm cezası verilir.”<sup>22</sup>

Fahreddîn Kâdîhan (ö. 592/1196) tarafından zikredilen bu hükümde birden fazla işlenen adam öldürme suçu için ölüm cezasının siyaseten vazedileceği belirtilmektedir. Görünüşte suçun tekrarlanması nedeniyle siyaseten meşru görülmüş olan ölüm cezasının asıl gerekçesi failin toplumu bozmak için faaliyet gösteren kişi konumunda olmasıdır. Belirtilen gerekçe aynı meseleye Fahreddîn ez-Zeyla‘î (ö. 743/1343) tarafından şu şekilde ilave edilmiştir:

“Kim şehirde birden fazla kez boğarak cinayet işlerse suçu birden fazla kez işlemiş olması sebebiyle ölüm cezasına çarptırılır. Yani *siyaseten*. Çünkü o yeryüzünde fesat çıkarmaya çalışan fitneci bir kişi olmuştur. Bu nedenle kamu otoritesi (*imâm*) şer ve fitnesini insanlardan uzaklaştırmak için ona ölüm cezası verir. Buradaki, ‘birden fazla kez’ sözü işaret etmektedir ki, fail ancak söz konusu fiil kendisinden tekerrür ettiği için ölüm cezasına çarptırılır.”<sup>23</sup>

Bu açıklamalara göre siyaseten ölüm cezasının sebebi failin boğarak adam öldürme suçunu birden fazla işlemiş olmasıdır. Ancak ölüm cezası hükmünde asıl müessir olan nitelik failin toplumu bozmak için faaliyet göstermesidir. Bu nitelik failin suçu ikinci defa işlemiş olmasından çıkarılmaktadır.

19 Şeybânî'nin *ez-Ziyadât* isimli eserine nispet eden; Dede Cöngî, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, 82.

20 Abdullah Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî, *Kitabü'l-asl*, tsh. Ebü'l-Vefâ el-Efgânî (Beirut: Âlemü'l-Kütüb, 1990), 4: 455.

21 Şeybânî, *Kitabü'l-asl*, 4: 454-55; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2: 118.

22 Ebü'l-Mehâsin Fahreddîn Hasan b. Mansûr el-Özkendî Kâdîhan, *el-Fetâvâ'l-Hâniyye*, el-Fetâvâ'l-Hindiyye'nin kenarında (Bulak: el-Matba'atü'l-emîriyye, 1310), 3: 440.

23 Zeyla'î, *Tebîn*, 3: 240.



Kimi zaman ilk defa işlenmiş olan suçlar da toplumu bozmak için çalışma niteliği kapsamında siyaseten ölümle cezalandırılabilir. Osmanlı âlimi Molla Hüsrev'in (ö. 885/1480) aktardığı aşağıdaki hüküm bu bağlamda ele alınabilir:

“el-Münye’de [zikredilmiştir ki] kamu otoritesi (*imâm*) hırsız yeryüzünde *fesad* çıkarmak için çalıştığı gerekçesiyle *siyaseten* ölüm cezasına çarptırabilir.”<sup>24</sup>

Bu hükümde hırsızlık suçu failinin yeryüzünde fesat çıkarmaya çalışma durumuyla irtibatlandırılarak ölüm cezasına mahkum edildiği açıkça görülmektedir. Aynı hüküm Şeyhülislâm Ebüssuûd Efendi (ö. 982/1574) tarafından da zikredilmektedir.<sup>25</sup> Molla Hüsrev ve Ebüssuûd Efendi suçun tekerrüründen hiç bahsetmeden hırsızlık suçuyla toplumu bozmaya çalışma durumu arasında irtibat kurmaktadır. Pir Mehmed Efendi (ö. 1020/1611) bir fetvasında yukarıdaki hükme atıfta bulunarak hırsızın cezasının el kesmek olmasına rağmen *siyaseten salb* edilmesinin meşru olduğunu ifade etmektedir.<sup>26</sup> Hanefi geleneğinde el kesmek ilk defa hırsızlık eden kişinin cezası olduğuna göre Pir Mehmed ilk defa işlenen hırsızlık suçunu kastetmektedir. Yukarıdaki hükmün bu şekilde anlaşılması Hz. Peygamber’in ilk defa hırsızlık suçu işleyen kişiye ölüm cezası emrettiğini bildiren bazı sözleriyle de uyumludur.<sup>27</sup> İlk defa hırsızlık suçu işleyen kişinin yeryüzünde fesat çıkarmaya çalışmakla ilişkilendirilmesi öyle anlaşılmaktadır ki, işlediği suçun doğrudan devletin varlığını tehdit ettiği ve topluma ihanet etmiş sayıldığı durumla ilgilidir. Yani adi bir suçtan ziyade siyasal nitelikli bir suç söz konusudur. Eğer böyleyse suç ilk defa işlenmiş olsa bile tehdit ettiği umumi menfaatler nedeniyle manen tekerrür vasfına sahip kabul edilmiş demektir. Zira ilk defa işlenen siyasi nitelikli bir hırsızlık suçu toplumu bozma hususunda ikinci defa işlenen adi bir hırsızlık suçundan daha etkili olabilir.

İbn Âbidîn (ö. 1252/1836) yukarıdaki hükümde öngörülen ölüm cezasının suçun ilk defa işlenmesi halinde değil, tekerrüründe söz konusu olacağını; ilk defa işlenen hırsızlık suçu için vazedilen ölüm cezasının (şer‘i) siyaset olmadığını belirtmektedir. O, kendisini Pir Mehmed Efendi ile karşı karşıya getirmiş gibi görünen bu yargısında siyaseten ölüm cezasını suçun tekerrürüyle ilişkilendiren yaygın Hanefi prensibinden hareket etmektedir.<sup>28</sup> Bu durumda İbn Âbidîn ilk defa hırsızlık suçu işleyen faile kamu otoritesi tarafından verilen ölüm cezasını

24 Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, 2: 104.

25 Bkz. Colin Imber, *Ebu's-su'ud: The Islamic Legal Tradition* (Edinburg, Edinburgh University Press, 1997), 225.

26 Pir Mehmed Efendi, *Fetâvâ-yı Üskübî* (Süleymaniye Kütüphanesi, Fâtih, no. 2319), 17b.

27 Rivayetler için bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, 5: 383.

28 Bkz. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6: 20.

şer'î ve adil siyaset karşısında yer alan zulmedici siyaset gibi değerlendirmiş olmaktadır.<sup>29</sup>

Bazen *sa'y bi'l- fesad* niteliğinin üçüncü veya dördüncü defa işlenen suçlarla ilişkilendirildiği görülmektedir. Hanefî müellifler üçüncü veya dördüncü defa hırsızlık eden kişinin kamu otoritesi (*imâm*) tarafından yeryüzünde *fesad* çıkarmak için çalıştığı gerekçesiyle *siyaseten* ölüm cezasına çarptırılabilmesine ilişkin bir görüş nakletmektedirler.<sup>30</sup> Yeryüzünde *fesad* çıkarmak için çalışmanın üçüncü veya dördüncü kez işlenen hırsızlık suçlarıyla irtibatlandırılması muhtemelen birinci veya ikinci kez işlenen suçlar için had kapsamında cezaların bulunmasından kaynaklanmaktadır. Hanefiler sadece birinci suç için sağ el, ikinci suç için sol ayak kesme cezalarını had kapsamında düşünmekte; üçüncü veya dördüncü defa işlenen hırsızlık suçları için İmam Şâfiî'nin hükmettiği uzuv kesme cezalarını, sahih rivayetlere dayanmaları halinde siyasete (veya neshe) hamletmektedirler.<sup>31</sup> Yani onlara göre bazı rivayetlerde üçüncü veya dördüncü kez işlenen hırsızlık suçları için konulmuş olan uzuv kesme cezalarının kamu otoritesinin salt kendi reyî olma ihtimali vardır. Ceza bir defa siyaset kapsamında görüldüğünde maslahata ve failin önlenme durumuna bağlı olarak uzuv kesmeden ölüm cezasına dönüşebilir. Üçüncü veya dördüncü kez işlenen hırsızlık suçları için ölüm cezası öngören yukarıdaki görüş bu dönüşümün neticesi olarak okunabilir.

Belli suçların tekrürü sadece ölüm cezası için değil uzuv kesme cezası için de bir sebep olarak kabul edilmiştir. Mesela Hanefî mezhebindeki hâkim görüşüne göre kabirden kefen çalma fiili teknik olarak hırsızlık sayılmadığı için hadle cezalandırılmamakta ve vazedilecek el kesme cezası siyaset olarak değerlendirilmektedir. Serahsî, Hz. Peygamber'in *nebbâş* olduğu için bir kimseye gerçekten el kesme cezası vermişse bunun *siyasete* yorulması gerektiğini belirtmektedir. Ona göre bu konuda kamu otoritesinin (*imâm*) *rey* hakkı vardır.<sup>32</sup> Sonraki birçok Hanefî müellife göre siyaseten verilen bu cezanın sebebi suçun âdet haline getirilmiş olmasıdır.<sup>33</sup> Suçu âdet haline getiren failin siyaseten el

29 Onun bu tavrı Hamevî'nin (ö. 1098/1687), zamanın bazı *hâkim*lerinin ilk defa işlenen hırsızlık suçu için *siyaset* düşüncesiyle ölüm cezası vermesini cevr, zulüm ve cehalet olarak değerlendiren ifadelerine yer vermesinden de anlaşılabilir. Bkz. İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6: 169.

30 Dede Cöngi, *Siyâsetü'ş-şer'iyye*, 96-7. Benzer bir nakil için bkz. İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 5: 67; İbn Âbidîn, *Minhatü'l-hâlik*, 5: 67.

31 Bkz. Merginânî, *el-Hidâye*, 2: 794-95; İbn Nüceym, *Bahrü'r-râik*, 5: 66-7.

32 Serahsî, *el-Mebsût*, 9: 159.

33 Zeyla'î, *Tebyîn*, 3: 218; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadir*, 5: 362-63; İbn Nüceym, *Bahrü'r-râik*, 5: 60; Çivizâde, *Mecmû'atü'l-fetâvâ*, 122a.

kesme cezasına çarptırılmasının sebebi ise –diğer birçok benzer meselede belirtildiği üzere- onun *sâ'î bi'l-fesad* olduğunun düşünülmesidir.

Buraya kadarki açıklamalar Hanefi mezhebindeki had-kıyas dışı ağır ceza formülünü şu şekilde göstermek için yeterlidir: Belli suçları –en azından sabit olduktan sonra- ikinci defa işleyen fail toplumu bozmak için çabaladığı gerekçesiyle kamu otoritesi tarafından siyaseten ölüm, uzuv kesme vb. ağır cezalara çarptırılabilir. Bu formülün her suçta değil, Osmanlı kadısı Aşık Çelebi'nin ifadesiyle sadece *cinsi katl icâb* eden hırsızlık ve oğlancılık gibi suçlarda geçerli görüldüğünü belirtmek gerekir. Yine Çelebi'nin deyişiyle ölüm cezası *müfsidin şerri katilden gayri ile munkatı' olmasa* uygulanabilir.<sup>34</sup> Yani ölüm cezası failin kötülüğünü ortadan kaldırmak için başvurulacak son çare olmalıdır.

### Hanefi Had-Kıyas Dışı Ağır Ceza Anlayışının Klasik Osmanlı Kanunnamelerine Yansıyış Biçimleri

Klasik dönem Osmanlı yöneticileri ceza kanunlarında ve tekil fermanlarda Hanefi had-kıyas dışı ağır ceza formülüne göndermelerde bulunmuşlardır.<sup>35</sup> Göndermeler genellikle siyaset terimi ile yapılmaktadır. Siyaset terimi kimi zaman sopa ve sürgün gibi nispeten hafif yaptırımlar hakkında kullanılmış<sup>36</sup> olsa da çoğunlukla para cezası ile birlikte uygulanmayan ölüm ya da uzuv kesme gibi ağır müeyyideleri ifade etmektedir.<sup>37</sup> Bu müeyyideler esas itibarıyla *cürm-i galîz* denilen ağır suçlar mukabilinde konulmuştur.<sup>38</sup> Bir kanun hükmünde zikredildiğine göre *cürm-i galîz* adam öldürmek, hırsızlık, göz çıkarmak, köle ayartmak, *avret ve oğlan çekmek* gibi suçlardır.<sup>39</sup> Bu gibi suçları salt kendi

34 Âşık Çelebi, *Mi'racü'l-iyâle*, 83b.

35 Gerber XVII. yüzyıl Bursa mahkeme kayıtlarından hareketle Osmanlıların pek çok davada *sa'y bi'l-fesad* tasavvurunu itiyat niteliği taşıyan bütün kamusal suçlara uyguladığını belirtmektedir. Gerber, *State, Society and Law in İslâm: Ottoman Law in Comparative Perspective* (Albany: State University of New York Press, 1994), 73.

36 Örnekler için bkz. Ömer Lütfi Barkan, “Osmanlı İmparatorluğu Teşkilât ve Müesseselerinin Şer'iliği Meselesi,” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 11, no. 3-4 (1945): 181; Uriel Heyd, *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, ed. V. L. Menage (Oxford: Oxford University, 1973), 81.

37 Mutlak olarak kullanıldığında siyaset teriminin sopa-ölüm arası bir cezayı gösterdiğine işaret eden bir hüküm için bkz. Ömer Lütfi Barkan, *XV ve XVI. Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukuki ve Mali Esasları: Kanunlar* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1946), 362.

38 Bkz. Barkan, *Kanunlar*, 136, 247, 264.

39 Kanun hükmü için bkz. Ahmet Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri* (İstanbul: Fey Vakfı, 1992), 5: 665.

kararlarıyla ağır bir şekilde cezalandıran kanun koyucuların Hanefi had-kıyas dışı ağır ceza anlayışından esinlenmiş olduklarını söylemek için yeterli kanıt bulunmaktadır.<sup>40</sup> Onlar Hanefi geleneğindeki anlayışı takip ederek had-kıyas dışı ağır ceza anlayışının uygulanabileceği suçların kapsamını daha da genişletmişlerdir.<sup>41</sup> Bu durum onların -aşağıda görüleceği üzere- birçok farklı suçu bu kapsamda cezalandırmış olmalarından anlaşılabilir.

Osmanlı kanun koyucuları bazı cezai hükümlerde suçun tekrarlanmasını cezanın ağırlaştırılması için bir gerekçe olarak kullanmaktadırlar. Mesela kanunnamelerde birkaç kez hırsızlığı *zahir* olan kimsenin asılması emredilmektedir.<sup>42</sup> Bazı nüshalarda bu cezanın bir *siyaset* olduğu belirtilmektedir.<sup>43</sup> Asılma cezasının infaz edilebilmesi için tekerrürün *zahir* olması, yani aynı suçun birkaç kez işlendiğinin şer‘an veya örfen sabit olması gerekmektedir. Başka bir kanun hükmünde birkaç defa tekrarlanan büyük baş hayvan hırsızlığı için *salb* cezası öngörülmektedir.<sup>44</sup> Kanun derleyiciler bu gibi hükümlerde hırsızlık suçunun tekerrürünü Hanefilerin benimsediği formüle uygun bir şekilde cezayı ağırlaştırıcı bir sebep olarak dikkate almış görünmektedirler.

Günlük hukuki hayatta yukarıdaki kanun hükümleriyle ilişkilendirilebilecek olaylara rastlamak mümkündür. Mesela 951/1545 tarihli bir mühimme kaydında belirtildiğine göre Emir isimli bir hırsız İstanbul’da Şeyh Vefa türbesini açarak buradan seccade çaldığı için *salb* cezasına çarptırılmıştır.<sup>45</sup> Emir’in seccade hırsızlığı sebebiyle *salb* cezasına çarptırılmasının nedeni muhtemelen –aynı

40 Şari‘ tarafından belirlenmiş cezalara da bazen *siyaset* terimiyle atıfla bulunulduğunu belirtmek gerekir. Mesela bir kanunnamede zina suçu sebebiyle para cezasının fail *siyaset olunmadığı takdirce* söz konusu olacağı ifade edilmektedir. Bkz. *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân*, (Anna S. Tveritinova, *Knika Zakonov Sultana Selima I* içinde, Moskova: Akademiya Nauk SSSR, 1968), 1b; Hüseyin Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi ve Tahlili,” *Türk İktisat Tarihi Yıllığı*, no. 1 (1987): 141. Bu hükümdeki *siyaset* terimi *recm* cezasına işaret etmektedir. Nitekim başka bir kanunnamede aynı bağlamda, *lâkin ala vechi’ş-şer‘ recm kılmalu olmasa* ifadesi kullanılmıştır. Bkz. Heyd, *Ottoman Criminal Law*, 56.

41 Gerber, Uriel Heyd’in *Studies in Old Ottoman Criminal Law* isimli eserini yayına hazırlayan Menage’yi Osmanlıların pek çok suçu bu kapsamda cezalandırarak orijinal konsepti genişlettiklerini fark ettiği için övmektedir. Gerber, *State, Society and Law in İslâm*, 73.

42 Bkz. Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî, (Code De Lois Coutumieres De Mehmed II: Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî içinde, Nicoara Beldiceanu, Wiesbaden, 1967), 6v; Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, 2: 43; *Kânûnnâme-i Sultânî*, (Manisa İl Halk Kütüphanesi, no. 5819), 37a; Heyd, *Ottoman Criminal Law*, 75.

43 Bkz. Heyd, *Ottoman Criminal Law*, 75.

44 Bkz. Heyd, *Ottoman Criminal Law*, 73.

45 *Topkapı Sarayı Arşivi H. 951-952 Tarihli ve E-12321 Numaralı Mühimme Defteri*, haz. Halil Sahillioğlu (İstanbul: İslâm Tarih, Sanat ve Kültür Araştırma Merkezi, 2002), 215.

hükümde belirtildiği üzere- birçok eve girdiği şer'an sabit olan Beğlu isimli itiyadi bir hırsızın suç ortağı olmasıdır. Bu durumda yetkililer Emir'in aynı suç/ suçları daha önce de işlediğini biliyorlardı. Öyle anlaşılmalıdır ki, onlar daha önce verilen cezaların faili uslandırmadığını görmüş ve zorunlu bir tedbir olarak ölüm cezasına hükmetmişlerdir. Benzer şekilde Edirne muhafızı Mustafa Paşa'ya gönderilen 973/1566 tarihli bir hüküm hırsızlık esnasında yakalandığı belirtilen Baba Ali'nin şer'an elinin kesilmesini veya siyaset olunması emretmektedir.<sup>46</sup> Bu hükmün görünüşteki anlamı faile eğer mümkünse şer'i hukuk kapsamında el kesme cezası verilmesi veya failin suç sabıkasına ya da hırsızlığın niteliğine dayalı olarak siyaseten ölüm cezasına çarptırılmasıdır. İkinci durumda ceza Hanefi geleneğine uygun olarak ağırlaştırılmış olacaktır.

Üçok birkaç kere hırsızlık yapan kişiler için had cezalarının bulunduğu ve siyaseten katlin ancak "İslâm hukukunun boş bırakmış olduğu hususlarda" söz konusu olduğu fikrinden hareketle birkaç kez hırsızlık yapan kişileri ölüm cezasına çarptıran hükümleri İslâm hukukuna ve siyaseten katil prensibine aykırı bulmaktadır.<sup>47</sup> Birkaç kez hırsızlık yapan kişiler için had cezalarının bulunduğu doğrudur, ancak *birkaç kez hırsızlığı zâhir olan* faile siyaseten ölüm cezası vazedmek, Aydın'ın da ifade ettiği gibi Hanefi ceza hukuk geleneğindeki tekerrür anlayışı ile ilgili<sup>48</sup> olup Hanefi geleneğinde siyaseten katlin dayandığı en temel prensiptir.

Osmanlı kanun yapıcıları her hangi bir tekerrür kaydı zikretmeden *dükkân açmak* veya eve girmek suretiyle hırsızlık yapmak suçlarını ölümle cezalandırmışlardır. Kanunlara göre *dükkân açan* ve *eve giren* kişiler asılmalıdır.<sup>49</sup> Kimi hükümlerde bu cezanın bir *siyaset* olduğu belirtilmektedir.<sup>50</sup> *Dükkân açmak* tabiri hırsızlığın dükkânın kilidini bozmak, kapısını veya penceresini kırmak gibi şekillerde yapıldığı durumlara işaret etmektedir. Kanun koyucuların ölüm cezası için suçun birkaç defa tekrarlanmasını gerekli görmemeleri dikkat çekicidir. Kanunnamelerde tekerrür kaydını zikretmeden ölüm cezası vazedilen

46 5 Numaralı Mühimme Defteri: (973/1565-1566): Özet ve İndeks, haz. Hacı Osman Yıldırım v.d. (Ankara: Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı, 1994), 261.

47 Coşkun Üçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no. 1 (1946): 66.

48 Mehmet Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Beta, 2014), 201.

49 *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân*, 4a; Özdeğer, "I. Sultan Selim Kanunnamesi," 145; *Kânûnnâme-i Sultânî*, 37a; Heyd, *Ottoman Criminal Law*, 75.

50 Bkz. Heyd, *Ottoman Criminal Law*, 75.

başka hükümler de bulunmaktadır.<sup>51</sup> Görünüşe göre bu hükümler –eğer gerçekten ilk defa işlenenler için vazedilmişlerse- toplumsal menfaatleri derinden tehdit eden ve bu nedenle *sa'y bi'l-fesad* kapsamında değerlendirilen siyasal nitelikli hırsızlık suçlarını ele almaktadır. Zira ilk defa işlenen adi hırsızlık suçunun Şari<sup>6</sup> tarafından belirlenmiş cezası haddir. Bu nedenle mesela 981/1573 tarihli iki hükümde İstanbul'da han odası ve ev açılıp işlenen hırsızlık suçlarında faile el kesme cezası verildiği görülür.<sup>52</sup> Ya da kanun hükümlerinde açıkça belirtilmemiş olsa bile kastedilen şey âdet haline getirilen suçtur. 951/1545 tarihli bir mühimme kaydından anlaşıldığına göre Sultan Selim türbesine, kazancı dükkânlarına ve birçok eve hırsızlık yapmak amacıyla girdiği anlaşılan Beğlu isimli meşhur hırsız yakalanmış, evinde zincir ve kilitleri bozmada kullanılan âletler bulunmuştur. Failin birçok evi açtığı kendi ikrarıyla *şer'le sâbit* olmuş ve *salb* edilmesi hakkında tezkere çıkmıştır.<sup>53</sup> Failin *salb* cezasına çarptırılmasının Hanefi ceza geleneğindeki gerekçesi suçun âdet haline getirmiş olmasıdır.

Bu çalışmanın hemen başında zikredilen hırsızlık olayı da *sa'y bi'l-fesad* anlayışı kapsamında ele alınmaya uygun niteliktedir. Kapalı Çarşı'daki emanet sandıklarından yüklü miktarda para çaldığını itiraf eden faile verilen ölüm cezasının temel sebebi her halde failin bütün bir topluma çok yönlü zararlar vermiş kabul edilmesidir. Nitekim Sultan failin suçunu *hiyanet* olarak nitelemektedir. Ona göre hırsızlık suretinde icra edilmiş bir tür ihanet söz konusudur. III. Murad'ın *salb* cezası vazettiği bu hırsızlık, *şer'i* hukukun had cezası öngördüğü adi hırsızlıktan ziyade doğrudan devletin ve toplumun varlığını tehdit eden *sa'y bi'l-fesad* kapsamındaki siyasi hırsızlık gibi görünmektedir. Bu noktada olayın geçtiği tarihte hayatta olan Pir Mehmed Efendi'nin ilk defa hırsızlık yapan bir kişiye *siyaseten salb* cezası verilmesini meşru gören fetvasını tekrar hatırlamakta fayda vardır.

972/1564 tarihli bir kayda göre Silivri'de bir *levend ev* açıp bazı eşyalar çaldığı gerekçesiyle göz altına alınmış, *siyaset* için İstanbul'dan adam istenmiş fakat Silivri âmili failin kendi kölesi olduğunu söyleyerek cezalandırılmasına mani olmuştur. Bir müddet sonra onu para karşılığında serbest bırakmıştır. Bu nedenle fail cezalandırılmamış ve *envâ'-ı fesâdâtın* meydana gelmesine sebep olmuştur. Silivri kadısına suçluyu bulması ve *şer'le lâzım geleni* icra etmesi

51 Bkz. Heyd, *Ottoman Criminal Law*, 73, 75; Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, 2: 170.

52 Bkz. Nejat Göyünç, "Osmanlı Ceza Hukuku ile İlgili Belgeler," *Belgelerle Türk Tarihi Dergisi* 1, no. 3 (1967): 42.

53 Bkz. *E-12321 Numaralı Mühimme Defteri*, 215-17, 342-43.

emredilmiştir.<sup>54</sup> Görüldüğü üzere bu hükümde *ev açıp* bazı eşyalar çalan faile siyaset cezası öngörülmektedir. Uygulanması istenen siyaset cezası yukarıdaki kanun esas alındığında *salbe*, şer‘i hukuk esas alındığında el kesme cezasına karşılık gelmektedir. Failden *levend* olarak bahsedilmesi birinci ihtimali kuvvetlendirmektedir.<sup>55</sup>

Kanunlara göre ev ya da dükkân kundaklama suçunun cezası asılmaktır:

“Şehirlerde ve köylerde olan evlere od kor ufak defek ve esbab yanan şer‘ile sabit olmayub bir kimesneye töhmet itseler tehdidâtile hırsuzı bulduralar ve eğer kasd ile itmiş olsa asalar.”<sup>56</sup>

Kanun koyucunun suç şer‘an sabit olmadığına *töhmət* altındaki kişinin tehdit edilerek konuşturulmasını istemesi dikkat çekicidir. Bu durum zanlının daha önce de benzer bir suçla ilişkilendirildiğini göstermektedir. Bu ihtimal kanunun kundaklama suçu için vazettiği salb cezasının Hanefilerin tekerrür ve *sa‘y bi’l-fesad* anlayışı kapsamında düşünülmesini mümkün hale getirir. Nitekim İbn Kemal bir risalesinde birden fazla yakma ve yıkma suçu işleyenlerin öteden beri siyaseten ölüm cezasına çarptırıldığını ifade etmektedir.<sup>57</sup> Eğer asma cezası tek bir kasti kundaklama suçu için verilmişse, o zaman suçun tehdit ettiği kapsamlı toplumsal ve siyasi menfaatler dikkate alınmış demektir.

Hanefi geleneğinde bir yeri ateşe verip yakmak kasıt unsuru aranmaksızın tazmin sorumluluğu gerektiren bir itlaf fiilidir.<sup>58</sup> Yakma aynı zamanda ceza sorumluluğu bulunan bir eylemdir. Bu nedenle Ebüssuûd Efendi bir fetvasında bir çayırı ateşe verip yakan kimse için tazir cezası öngörmüştür.<sup>59</sup> Bir kanun

54 6 Numaralı Mühimme Defteri: (972/1564-1565): Özet, Transkripsiyon ve İndeks, haz. Hacı Osman Yıldırım v.d. (Ankara: Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı, 1995), 1: 102-103.

55 Zira söz konusu kanunun yer aldığı kanunnamede *levend* olarak bahsedilen kişiler daha önce suç işlemiş ya da belli bir suçla itham edilmiş (*müttehem*) olanlarla birlikte zikredilmekte ve suç işlemelerinden endişe edilen kişiler olarak görülmektedir: “Eğer hırsuz bir kimesneye benim şerikimdir dise ol kimesne levend ve müttehem ise işkence ideler,” “Ve dahi avret ve oğlan varub su aldığı veya don yudiği yirlere levend tayifesi varmaya; men ideler.” *Kânûnnâme-i Sultânî*, 38b, 39b.

56 *Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî*, 8r-8v; Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, 2: 44. Benzer bir hüküm için bkz. *Kânûnnâme-i Sultânî*, 38b; Heyd, *Ottoman Criminal Law*, 81.

57 Ahmet İnanır, “İbn Kemal’in Fetvaları Işığında Osmanlı’da İslâm Hukuku” (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2008), 107.

58 Zira başkasının malında hukuka aykırı olarak mübaşeretin/doğrudan gerçekleşmiş bir itlaf söz konusudur. Bkz. Mehmet Akif Aydın, “İtlaf,” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2001), 23: 466, 468.

59 Fetva için bkz. Imber, *The Islamic Legal Tradition*, 226.



hükümü ev ya da dükkân yakma fiilinde kasıt unsuru bulunmadığında faile sürgün cezası verilmesini emretmektedir.<sup>60</sup> Bu hüküm yukarıdaki düzenlemeyle birlikte düşünüldüğünde denilebilir ki, kanun koyucular belirtilen fiili cezalandırırken kasıt unsurunu bir ağırlaştırma gerekçesi olarak değerlendirmektedirler.

Osmanlı kanun koyucuları kalpazanlık/kallâblık suçu için de siyaseten ölüm cezasına hükmetmişlerdir:

“Ve dahi her kimde kalb akça bulunursa dutub sancağı beği ve kâdî katına ilede, anlar dahi teftiş ideler, eğer kalbzanlığı şer‘ile sâbit olursa kulunun eline hüccet vereler ki, kulum boğazından asa-koya ve rızkını beğlük eyleye. Hiç âhâd kâinen men kân mâni‘ ve dâfi‘ olmayub medhal kılmaya ve ta‘arruz değürmeye.”<sup>61</sup>

XVI. asra ait bir kanunname, “Elinde kallâb esbabı bulunanun muhkem hakkından gelüb rızkını beğlik ideler.”<sup>62</sup> şeklinde bir hüküm bulunmaktadır. Bu hüküm Fatih dönemine ait yukarıdaki kanunla birlikte düşünüldüğünde *muhkem hakkından gelme* yaptırımının ölüm cezasına varabileceği görülür. Devletin ve toplumun menfaatlerini derinden tehdit eden kalpazanlık Şari‘ tarafından belirlenmiş suçların dışında kaldığı için tazir kapsamındadır. Bu suçun şer‘an sabit olması halinde failin kötülüğünü ortadan kaldırmak için *sa‘y bi‘l-fesad* bağlamında ölümle cezalandırılabilmesine dair fetva bulunmaktadır.<sup>63</sup> Kanunlarda ve fetvada eğer suçun meslek haline getirilmiş şekli kastedilmişse o zaman ceza tekerrür niteliği sebebiyle ağırlaştırılmış demektir. Eğer ilk defa işlenmiş olan kalpazanlık suçu kastedilmişse o takdirde suçun sahte para basma aletleri edinmek, sahte para basmak, piyasaya sahte para sürmek gibi pek çok cezai fiilden oluşan mahiyetinin toplum düzenine doğrudan zarar veren yönü dikkate alınmış demektir. Bu gibi suçların umumi menfaatleri doğrudan tehdit eden mahiyetleri dikkate alınarak manen tekerrür etmiş kabul edilip *sa‘y bi‘l-fesâd* kapsamında siyaseten ağır bir şekilde cezalandırılabilmelerine imkân veren yaklaşıma daha önce değinilmişti.

Kamu otoritesinin kalpazanlık suçunun cezasına ilişkin benimsediği sert tutumun hukuk hayatına yansıdığını gösteren hükümler bulunmaktadır. Mesela Mora beyine yazılan 975/1567 tarihli bir emirden anlaşıldığına göre Balyabadya kadısı, İshak Ammar isimli bir Yahudi’nin evinde çok miktarda sahte para bulunduğunu ve kalpazanlığının sabit olduğunu bildirince merkezi

60 Bkz. Heyd, *Ottoman Criminal Law*, 81.

61 *Kânûnnâme-i Sultânî ber Müceb-i Örf-i Osmânî*, haz. Halil İnalçık, Dr. Robert Anhegger (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1956), 5. Benzer hükümler için bkz. *a.g.e.*, 9, 13, 14.

62 *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân*, 5b; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi,” 146.

63 Örnek bir fetva için bkz. Ahmet Mumcu, “Osmanlı Devleti’nde Siyaseten Katli” (Yayınlanmış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1963), 53.

otorite failin *siyaset* edilmesini istemiştir.<sup>64</sup> Failin evinde çok miktarda sahte para bulunması ve *kallâb* olduğunun belirtilmesi bu işi âdet ve sanat haline getirdiğini göstermektedir. Bu nedenle verilen ağır cezanın Hanefi had-kıyas dışı ağır ceza formülü kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. 1000/1592 tarihinde Üsküdar’da Raziye isimli bir kadının *kallâblık* suçu sebebiyle *siyaseten* ölüm cezasına mahkum edilmesi ve yine 1029/1620 tarihinde Eyüp’te *kallablık* ederken yakalanan bir kişinin *emr-i padişahi ile* ölüm cezasına çarptırılması<sup>65</sup> da aynı formül bağlamında ele alınabilecek örnekler arasındadır.

Kalpazanlık suçu için takdir edilen ağır ceza doğrudan kamu otoritesinin reyi ile ilgili olduğu için maslahata ve failin önlenme durumuna bağlı olarak değişebilir. Nitekim 902/1496 tarihli bir Bursa sicil kaydında bakır bozukluk kestiğinden dolayı bir kimsenin elinin kesildiği zikredilmektedir.<sup>66</sup> Aynı şekilde 975/1568 tarihli bir hükümden anlaşıldığına göre Alâiyye kazasından azledilmiş olan Kadı Alaaddin’in yanında sahte para basmaya yarayan aletler bulunmuş ve sabık kadı bunların kendisinin olduğunu ikrar etmiştir. Bunun üzerine merkezi otorite kadının elinin kesilmesini emretmiştir.<sup>67</sup> Bu hükümlerdeki el kesme cezalarının suçun tekrerrü ve *sa’y bi’l-fesad* anlayışıyla yakından ilgisi bulunmaktadır.

Kanun yapıcılarının el kesme cezası vazettiği diğer bir suç sahte belge düzenlemeyi âdet haline getirmektir. Bu suç had ve kıyas gruplarının dışında kaldığı için tazir kapsamında ele alınmalıdır. Nitekim birçok Osmanlı âlimi *tezvîrle sukûk* ve *hutût* yazmanın taziri gerektirdiğini zikretmiştir.<sup>68</sup> Osmanlı kanun yapıcılarını *tezvir hüccet* yazanların ve bu tür belgelerle işlem yapanların *muhkem haklarından* gelinmesini emretmektedirler. Bir kimsenin *telbisi ve tezvîri zâhir* ise yani sahtekarlığı ve dolandırıcılığı sabitse *muhkem hakkından* gelinecek ve alını damgalanacaktır.<sup>69</sup> Sahte belge ve hüküm yazmayı *âdet* haline getirenlere el kesme cezası verilecek, âdet haline getirmeyenlerin *muhkem hakkından*

64 7 Numaralı Mühimme Defteri: (975-976/1567-1569): Özet-Transkripsiyon-İndeks, haz. Hacı Osman Yıldırım v.d. (Ankara: Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı, 1997), 1: 24.

65 Bkz. *Üsküdar Mahkemesi 84 Numaralı Sicil*, İstanbul Kadı Sicilleri, haz. Rıfat Günalan (İstanbul: İsam Yayınları, 2010), 10: 286; *Eyüb Mahkemesi 19 Numaralı Sicil*, İstanbul Kadı Sicilleri, haz. Yılmaz Karaca, Rasim Erol (İstanbul, İsam Yayınları, 2011), 24: 134.

66 Bkz. Mustafa Akdağ, *Türkiye’nin İktisadi ve İçtimai Tarihi* (İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2014), 639.

67 7 Numaralı Mühimme Defteri, 2: 103.

68 Molla Arab, *Fetâvâ*, 21a; Çivizâde, *Risâle*, 50; Mahmûd b. Pir Muhammed Fenari, *Mesâilü’l-ta’zîr ve Hudûdi’l-Cinâyât*, (Süleymaniye Kütüphanesi, Şehit Ali Paşa, no. 949), 4b.

69 *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân*, 5a-5b; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi,” 146. Benzer bir hüküm için bkz. *Kânûnnâme-i Sultânî*, 38b; Heyd, *Ottoman Criminal Law*, 83.

gelinecektir.<sup>70</sup> Bu hükmü yazanlar mütekerrir suçluların cezalarını siyaseten ağırlaştırmaya cevaz veren Hanefî prensibinden esinlenmiş görünmektedirler.

Üçok yukarıdaki kanun hükmü bağlamında el kesme cezasını, uygulandığı suç bakımından İslâm ceza hukukuna aykırı bulmuştur.<sup>71</sup> Ancak aykırılık, eğer varsa bütün bir İslâm ceza hukukuna değil sadece onun olağan standart hükümlerinedir. Bu kapsamdaki hükümlerde el kesme cezasının hangi suçlar için söz konusu olabileceği açıkça belirtilmektedir. Daha önce de ifade edildiği gibi pek çok Hanefî fakih belli durumlarda kamu otoritesinin sırf kendi reyini ile el kesme cezası verebileceği görüşündedir. Bu nedenle sahte belge ve hüküm yazmayı *âdet* haline getiren kişiler için öngörülen el kesme cezasının İslâm ceza hukukuna aykırı olduğunu ileri sürmek yerine bütün bir İslâm hukuku içinde doğrudan fakihlerin tayin ettiği spesifik yaptırımlarla kamu otoritesinin sırf kendi reyinin ürünü olanlar arasındaki farklılıklardan bahsetmek daha doğru olur.

Sahte belge üretme ve kullanmanın cezasına ilişkin kanun hükümlerinin günlük hukuk hayatına yansıdığını gösteren örneklere rastlamak mümkündür. Mesela 967/1560 tarihli bir hükme göre bazı sahtekarlıkları merkezi otorite katında *zahir* olan Klis sancağındaki Helona Kalesi sakinlerinden Sefer'in elinde sahte *arz* yakalanmıştır. Sancağın ileri gelenleri yaptıkları şikâyette failin *hakkından gelinmesi* gerektiğini söylemişlerdir. Bunun üzerine failin zimmetindeki malların müsadere edilmesine ve suçu işlediği mahalde *siyaset* edilmesine hükmedilmiştir.<sup>72</sup> Failin cezası ilgili kanun hükmüne göre en azından ağır bir dayak ve alınının damgalanmasıdır. Ancak hükümden failin sahte belge düzenleme vb. sahtekarlıkları alışkanlık haline getirdiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle uygulanması istenen siyaset el kesme ile ölüm cezası arasında yer alan daha ağır bir yaptırım anlamına gelebilir.

Osmanlı kanun yapıcıları *âdet* haline getirilen *yan kesme* ve bıçakla adam yaralama suçları için tek ve kesin bir yaptırım olarak el kesme cezasına hükmetmişlerdir:

“Yan kesenin ve âdem bıçaklayanın eğer (bıçaklamak) âdeti ise elin keseler ve (eğer) âdeti değil ise kol(lar)ına bıçak sancub gezdireler.”<sup>73</sup>

70 *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân*, 5b; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi,” 146. Benzer bir hüküm için bkz. *Kânûnnâme-i Sultânî*, 38b; Heyd, *Ottoman Criminal Law*, 83.

71 Bkz. Üçok, “İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler,” 68.

72 Bkz. 3 Numaralı Mühimme Defteri, 407.

73 *Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî*, 8r; Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, 2: 44. Benzer hükümler için bkz. *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Hân*, 3a; Özdeğer, “I. Sultan Selim Kanunnamesi,” 143; *Kânûnnâme-i Sultânî*, 36a; Heyd, *Ottoman Criminal Law*, 69.

Kanunlar *yan* (yen) kesmek ve adam bıçaklamak gibi birbirinden son derece farklı gibi görünen iki suçu aynı cümlede tanzim etmektedir. Bunlardan birincisi içinde değerli eşya bulunan cep, kemer ve kese<sup>74</sup> gibi mahfazaları keserek icra edilen bir tür hırsızlık gibi görünmektedir. Eğer böyleyse *yan kesme* fiili hâkim Hanefi görüşüne göre açıktan icra edilmesi nedeniyle şer‘an el kesme cezasını gerektirmemektedir.<sup>75</sup> Bu durumda vazedilen el kesme cezası kamu otoritesinin doğrudan kendi reyine dayanmaktadır. Kanunun tanzim ettiği ikinci suç yani adam bıçaklamak ise beden bütünlüğünü hedef alan müessir bir fiildir. Kanun koyucular bu iki suçu âdet haline getirenleri âdet haline getirmeyenlere nispetle daha ağır bir şekilde cezalandırırken Hanefi tekerrür/itiyat formülünü takip etmiş görünmektedirler.

Yan kesme ya da adam bıçaklama fiilinin âdet haline getirilmesinin ne anlama geldiği diğer bazı kanun hükümlerinden hareketle tespit edilebilir. Bir hükümde seferden geldikten sonra hizmet tamamlanmadan izinsiz kaçıp giden veya sefere giderken yolda ayrılıp kaçan *yayaya* bu gibi davranışları âdet edinip iki üç defa yapması halinde salb cezası vazedilmektedir.<sup>76</sup> Bu düzenlemeden hareketle yukarıdaki kanunun yan kesme ya da adam bıçaklama fiillerini *iki üç* defa yapıldığında âdet haline getirilmiş saydığı söylenebilir.

975/1568 tarihli bir mühimme kaydına göre Rum Beylerbeyi merkezi hükumete bir mektup gönderip Sipahi Hızır’ın Sipahi Süleyman’ı öldürmesi için Abdullah isimli kölesine kısa bir kılıç verdiğini; kölenin Süleyman’ı boynundan yaraladığını yazmıştır. Emir Aslan isimli başka bir sipahi Abdullah’ın kendisini bıçakla iki defa yaraladığı şikâyet etmiştir. Osmanlı merkezi otoritesi failin *siyaset* edilmesine hükmetmiştir.<sup>77</sup> Bu davada suçta mübaşeret eden kişi bir köledir ve birden fazla bıçaklama suçu bulunmaktadır. Söz konusu kanun uyarınca fail hakkında hükmedilen *siyaset* cezası en azından el kesme olmalıdır; ancak maslahata ve failin önlenme durumuna göre ölüm anlamına da gelebilir.

972/1564 tarihli Erzurum Beylerbeyi ve kadısına gönderilen bir hükümde Hızır isimli bir kişinin kolunu *âlet-i harble* yaralayan ve *şirret ü şekavetle meşhur olduğu* bildirilen Ahmet oğlu Sevindük’ün *siyaset* edilmesi istenmektedir.<sup>78</sup> Bu

74 XIII. Yüzyıldan Beri Türkiye Türkçesiyle Yazılmış Kitaplardan Toplanan Tanıklarıyla Tarama Sözlüğü (Ankara: Türk Dil Kurumu, 1972), 6: 4264.

75 Bkz. Merjinânî, *el-Hidâye*, 2: 792; Molla Hüsrev, *Dürerü’l-hükkâm*, 2: 103. Ebû Yûsuf’tan bu durumda faile el kesme cezasının verileceği rivayet edilmiştir. A.y.

76 *Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî*, 43v; Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, 2: 65.

77 7 Numaralı Mühimme Defteri, 1: 496.

78 6 Numaralı Mühimme Defteri, 1: 36.

davadaki siyaset cezası, işlenen suça ve yukarıdaki kanun hükmüne bakıldığında en azından kola bıçak saplayıp teşhir etme olmalıdır. Ancak failin *şirret ü şekavet* vasfı onun belirtilen suçu ve benzerlerini âdet haline getirmiş olduğuna işaret etmektedir. Eğer böyleyse siyaset yaptırımının yukarıdaki kanun uyarınca el kesme olması da mümkündür. Failin *şirret ü şekavetle* meşhur olması *sa'y bi'l-fesad* kapsamında ölüm cezasına çarptırılmasına da imkân vermektedir.

Osmanlı kanun koyucuları yolsuz kadın-erkek ilişkilerinde aracılık etmeyi dayak, para cezası ve bazen ilave olarak teşhir cezasını gerektiren<sup>79</sup> bir suç kabul etmiş; bu çirkin fiilin âdet/sanat haline getirilmesi halinde uzuv kesme cezasına hükmetmişlerdir:

“Ve buzevenklik dâyim san‘atı olan (dâyima âdeti ise san‘ati ola) avretin burnu kesile. Ve illâ eşeğe bindireler; teşhîr oluna.”<sup>80</sup>

Bazı siyasetnamelerde zikredilmiş olan bu hüküm yolsuz kadın-erkek ilişkilerine aracı olan failin teşhir edilmesini, bu işi devamlı âdet/sanat haline getiren failin cezasının ağırlaştırılarak burnunun kesilmesini emretmektedir. Kanun koyucular suçun devamlı sanat edinilmesini onun devamlı âdet haline getirilmiş olmasından çıkarmaktadırlar. Alâüddeve Bey kanunnamesinde yer alan bir hükümde *dâyim püzevenklik itmek âdeti olan* kişinin cezası daha da ağırlaştırılmıştır. Hükme göre fail, alını siyaha boyanarak teşhir edilecek; burnu ve kulağı kesilecektir. Suçu devamlı olarak âdet edinmeyen fail ise para cezasına çarptırılacaktır.<sup>81</sup> Bu hükümlerdeki *dâyim san‘at/dâyima âdet* tabirlerindeki vurgular suçun pek çok defa işlendiği durumu göstermektedir. Kanun koyucuların yolsuz kadın-erkek ilişkilerine aracılık edenlerin müeyyidesi olarak bir kısım kanunlarda dayak-para cezası ve bazen ilave olarak teşhir yaptırımları vazetmişken belirtilen davranışı âdet haline getirenlere ilişkin diğer bir kısım kanunlarda dağlama, damgalama veya uzuv kesmeye hükmetmiş olmaları onların Hanefi ceza geleneğindeki ağırlaştırma formülünden esinlendiklerine işaret etmektedir.

Gayri meşru cinsel ilişkiye aracılık etmek had-kıyas grubu suçların dışında kaldığı için tazir kapsamında ele alınmalıdır. Bu durumda belirtilen fiil için hadde ulaşmayan bir dayak cezası tayin edilecek demektir. Ancak fiilin tekrarlanması cezayı ağırlaştırabilir. Nitekim İbn Kemal söz konusu fiilin tekrarlanması halinde

79 Friedrich Kraelitz Edler Von Greifenhorst, “Kânünnâme Sultan Mehmeds des Eroberers,” *Mitteilungen Zur Osmanischen Geschichte*, no. 1 (1921): 20; Barkan, *Kanunlar*, 388; *Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî*, 3b; Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, 2: 40; *Kânünnâme-i Sultân Selîm Hân*, 3b; *Kânünnâme-i Sultânî*, 37b.

80 Bkz. Heyd, *Ottoman Criminal Law*, 71; Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, 2: 169.

81 Bkz. Barkan, *Kanunlar*, 121.

şer‘i cezanın *tazîr-i belîğ* olacağını ifade eder.<sup>82</sup> Ona göre tazir yüz sopaya kadar çıkabildiği için<sup>83</sup> *tazir-i belîğ* bu sayıyı akla getiren ağır bir dayak cezasıdır. Gayri meşru cinsel ilişkiye aracılık etme fiili için Ebüssuûd Efendi’nin öngördüğü ceza biraz daha ağırdır. O bir fetvasında köy köy gezip karı, kız ve cariyelerine zina ettirmeyi *âdet* edinen kişilerin haddin ötesinde dayak ve hapis cezasına çarptırılmasına hükmetmiştir.<sup>84</sup> Dayak cezası haddin ötesinde tayin edilmek suretiyle ağırlaştırılmıştır. İbn Kemal ve Ebüssuûd Efendi gibi fakihlerin yaptığı bu ağırlaştırma ile kanun koyucuların yaptığı yukarıdaki ağırlaştırma Hanefi ceza hukuk geleneğindeki aynı prensipten esinlenmiş görünmektedir.

### Sonuç

Bütün bu açıklamalar göstermektedir ki, Hanefi ceza geleneğinde had-kisas dışı ağır ceza anlayışının belli bir formülü vardır ve bu formül klasik Osmanlı yöneticileri tarafından kullanılmıştır. Formülün en basit şekli şudur: Belli suçların -sabit olmalarından sonra- ikinci kez tekrarlanmaları halinde kamu otoritesi faili toplumu bozmaya çalıştığı (*sa ‘y bi’l-fesad*) gerekçesiyle siyaseten ölüm ya da uzuv kesme gibi ağır cezalara çarptırabilir. En eski Hanefi hukuk metinlerinde kamu otoritesinin mütekerrir suçlulara ölüm cezası takdir etme hakkının bulunduğu ifade edilmiştir. Zamanla bu kapsamdaki ağır yaptırımlar siyaset olarak ifade edilmeye başlanmış ve siyasetin esas gerekçesi failin *sâ ‘î bi’l-fesad* oluşuyla ilişkilendirilmiştir. Failin *sâ ‘î bi’l-fesad* olarak görülmesi suçu ikinci kez işlemiş olmasından çıkarılmaktadır. Bununla birlikte ilk defa işlenen bir suçun da bazen toplumu bozmaya çalışma anlamı içerebileceğine ilişkin görüşlere rastlanmaktadır. Muhtemelen böyle suçlar ilk defa işlenmiş olsalar da topluma ve devlete yönelik çok yönlü menfaatleri tehdit ettikleri gerekçesiyle manen tekerrür etmiş kabul edilerek formüle dahil edilmektedir. Ancak bu dahil edişin kamu otoritesinin kendi reyi ile vazettiği ağır cezaları maddi tekerrüre sıkı sıkıya bağlayan hukukçuların endişe ettiği keyfi ve zulmedici siyasete kapı aralayabileceğini not etmek gerekmektedir.

Klasik Osmanlı kanunnamelerinde âdet haline getirilen suçları ilk defa işlenenlere nispetle daha ağır bir şekilde cezalandıran birçok hükmün bulunması kanun yapıcılarının Hanefi ceza geleneğindeki had-kisas dışı ağır ceza formülünden esinlenmiş olduklarını gösterir. Ancak ilgili kanunlar her zaman

82 İlgili fetvalar için bkz. Ahmet İnanır, *Şeyhülislâm İbn Kemal’in Fetvaları Işığında Kanûnî Devrinde Osmanlı’da Hukuki Hayat* (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011), 133.

83 Bkz. İnanır, *Osmanlı’da Hukuki Hayat*, 118.

84 *Mecmû’attü’l-fetâvâ*, der. Veli (Yegân) b. Yûsuf el-İskilîbî, (Diyaret İşleri Başkanlığı İstanbul Müftülüğü Kütüphanesi, no. 178), 68b.

formülün bütün unsurlarını açıkça içermez. Çoğu durumda tek başına siyaset terimi cezalandırmanın Hanefi geleneğinde hangi temele oturduğunu ima etmek için yeterli görülür. Bu terim birçok durumda failin mutlak bir suçlu olduğuna ve toplumu bozmak için çabaladığı gerekçesiyle ağır bir şekilde cezalandırıldığına işaret eder; kimi zaman ilk defa işlenmiş görünmekle birlikte umumi menfaatler için doğrudan tehdit olarak algılanan bir takım suçların manen tekrarlanmış gibi kabul edilerek *sa'y bi'l-fesad* kapsamında değerlendirildiğini gösterir. Had-kıyas dışı ağır cezaya konu olan suçun âdet haline getirilmesinden bahsedilmesi formülün geri kalan kısımlarını zımnen içerir. Yani fail toplumu bozmak için çalışan mütekerri bir suçludur ve siyaseten ağır bir cezaya çarptırılacaktır. Bu bağlamdaki her bir siyaset hükmünde açık ya da örtük olarak Hanefi had-kıyas dışı ağır ceza anlayışının tesiri bulunur.

### Kaynakça/References

- Akdağ, Mustafa. *Türkiye'nin İktisadi ve İçtimai Tarihi*. 2. Baskı. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2014.
- Akgündüz, Ahmet. *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*. 11 Cilt, İstanbul: Fey Vakfı-Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 1992-2016.
- Apaydın, H. Yunus. "Siyaset-i Şer'iyeye." *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 37: 299-304. Ankara: TDV Yayınları, 2009.
- Aşık Çelebi, *Mi'râcü'l-iyâle ve Minhâcü'l-Adâle*, Süleymaniye Kütüphanesi, Reisülküttab, no. 1006.
- Avcı, Mustafa. *Osmanlı Ceza Hukuku*. 2. Baskı. Konya: Mimoza, 2014.
- Aydın, Mehmet Akif. "İtlaf." *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 23: 466-469. Ankara: TDV Yayınları, 2001.
- Aydın, Mehmet Akif. *Türk Hukuk Tarihi*. 12. Baskı. İstanbul: Beta, 2014.
- Bâbertî, Ekmeleddîn Muhammed b. Muhammed. *el-İnâye*, Fethü'l-kadîr'le Birlikte. 10 Cilt. Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, 2003.
- Barkan, Ömer Lütfî. "Osmanlı İmparatorluğu Teşkilât ve Müesseselerinin Şer'iliği Meselesi." *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 11, no. 3-4 (1945): 203-224.
- Barkan, Ömer Lütfî. *XV ve XVI. Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukuki ve Mali Esasları: Kanunlar*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1946.
- Becerik, Hatice Cenkiş. "İslâm Hukukunda Suçun Tekerrürü ve Hukuki Sonuçları." Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2011.
- Beldiceanu, Nicoara. *Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî. Code De Lois Coutumieres De Mehmed II: Kitâb-ı Kavânîn-i Örfiyye-i Osmânî*. Wiesbaden: 1967.
- Çivizâde, Muhyiddîn Mehmed Efendi. *Risâle Mûte'allika bi'l-te'azir*, thk. Abdullah Özer, (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2000).
- Çivizâde, Muhyiddîn Mehmed Efendi. *Mecmû'atü'l-fetâvâ*. Süleymaniye Kütüphanesi. Kılıç Ali Paşa, no. 496.



- Fenârî, Mahmûd b. Pîr Muhammed. *Mesâilü'l-ta'zîr ve Hudûdî'l-Cinâyât*. Süleymaniye Kütüphanesi. Şehit Ali Paşa, no. 949.
- Gerber, Haim. *State, Society and Law in İslâm: Ottoman Law in Comparative Perspective*. Albany: State University of New York Press, 1994.
- Göyünç, Nejat. "Osmanlı Ceza Hukuku ile İlgili Belgeler." *Belgelerle Türk Tarihi Dergisi* 1, no. 3 (1967): 40-42.
- Imber, Colin. "Zina in Islamic Law." *Studies in Ottoman History and Law*. 175-206. İstanbul: The Isis Press, 1996.
- Imber, Colin. *Ebu's-su'ud: The Islamic Legal Tradition*. Edinburg: Edinburg University Press, 1997.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer. *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr şerh-i Tenviri'l-ıbsâr*. thk. Adil Ahmed Abdü'l-mevcûd, Ali Muhammed Mu'avvez. Özel Basım. 14 Cilt. Riyad: Darü âlemi'l-kütüb, 2003.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer. *Minhatü'l-hâlik ale'l-Bahrü'r-râik*. el-Bahrü'r-râik'in kenarında. 7 Cilt. Kahire: el-Matba'atü'l-ilmîyye, 1311.
- İbn Nuceym, Zeyneddîn Zeyn b. İbrahim. *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*. 7 Cilt. Kahire: el-Matba'atü'l-ilmîyye, 1311.
- İbnü'l-Bezzâz, Hâfizüddîn Muhammed b. Muhammed el-Kerderî. *el-Fetâvâ'l-Bezzâziyye*. el-Fetâvâ'l-Hindîyye'nin kenarında. 2. Baskı. 6 Cilt. Bulak: el-Matba'atü'l-emîriyye, 1310.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâleddîn Muhammed b. Abdülvâhid. *Şerhu Fethü'l-kadır*. 10 Cilt. Beyrut: Dârü'l-kütübî'l-ilmîyye, 2003.
- İnalcık, Halil, ve Robert Anhegger (haz.). *Kânünnâme-i Sultânî ber Mûceb-i Örf-i Osmânî*. Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1956.
- İnanır, Ahmet. *İbn Kemal'in Fetvaları Işığında Osmanlı'da İslâm Hukuku*. Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2008.
- İnanır, Ahmet. *Şeyhülislâm İbn Kemal'in Fetvaları Işığında Kanûnî Devrinde Osmanlı'da Hukukî Hayat*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011.
- Halebî, Burhaneddîn İbrahim b. Muhammed. *Mülteka'l-ebhur*. thk. Vehbi Süleyman Gavecî. Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 1989.
- Heyd, Uriel. *Studies in Old Ottoman Criminal Law*. ed. V. L. Menage. Oxford: Oxford University, 1973.
- Kâdîhan, Ebü'l-Mehâsin Fahreddîn Hasan b. Mansûr el-Özkendî. *el-Fetâvâ'l-Hâniyye*. Fetâvâ'l-Hindîyye'nin kenarında. 2. Baskı. 6 Cilt. Bulak: el-Matba'atü'l-emîriyye, 1310.
- Kânünnâme-i Sultânî*, Manisa İl Halk Kütüphanesi, no. 5819.
- Karaca, Yılmaz, ve Rasim Erol (haz.). Eyüb Mahkemesi 19 Numaralı Sicil. *İstanbul Kadı Sicilleri*. 40 Cilt. İstanbul: İsam Yayınları, 2011.
- Kraelitz-Greifenhorst, Friedrich Von. "Kânünnâme Sultan Mehmeds des Eroberers." *Mitteilungen Zur Osmanischen Geschichte*, no. 1 (1921): 19-32.
- Mecmû'atü'l-fetâvâ*. der. Veli (Yegân) b. Yûsuf el-İskilibî. Diyanet İşleri Başkanlığı İstanbul Müftülüğü Kütüphanesi, no. 178.
- Merginânî, Ebü'l-Hasan Burhaneddîn Ali b. Ebî Bekr. *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*. thk. Muhammed Muhammed Tamir, Hafız Aşur Hafız. 4 Cilt. Kahire: Dârü's-selâm, 2000.

- Molla Hüsrev, Mehmed b. Ferâmurz. *Dürerü'l-hükkâm fi şerh-i Gureri'l-ahkâm*. 2 Cilt. İstanbul: Matba'a-i ve Kitabhâne-i Mehmed Esad, 1300.
- Mumcu, Ahmet. "Osmanlı Devleti'nde Siyaseten Katl." Yayınlanmış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1963.
- XIII. Yüzyıldan Beri Türkiye Türkçesiyle Yazılmış Kitaplardan Toplanan Tanıklarıyla Tarama Sözlüğü. A-Z, 8 Cilt. Ankara: Türk Dil Kurumu, 1963-1977.
- Özdeğer, Hüseyin. "I. Sultan Selim Kanunnamesi ve Tahlili." *Türk İktisat Tarihi Yıllığı*, no. 1 (1987): 129-175.
- Pîr Mehmed Efendi. *Fetâvâ-yı Üskübî*. Süleymaniye Kütüphanesi. Fâtih, no. 2319.
- Günelan, Rıfat (haz.). Üsküdar Mahkemesi 84 Numaralı Sicil. *İstanbul Kadı Sicilleri*. 40 Cilt. İstanbul: İsam Yayınları, 2010.
- Sahillioğlu, Halil. *Topkapı Sarayı Arşivi H. 951-952 Tarihli ve E-12321 Numaralı Mühimme Defteri*. İstanbul: İslâm Tarih, Sanat ve Kültür Araştırma Merkezi, 2002.
- Selânikî Mustafa Efendi. *Tarih-i Selânikî*. 2 Cilt. haz. Mehmet İpşirli. Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1999.
- Serahsî, Şemsü'l-eimme Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed. *el-Mebsût*. 30 Cilt. Beyrut: Dârü'l-ma'rife, 1989.
- Şeybânî, Abdullah Muhammed b. el-Hasen. *Kitabü'l-asl*. tsh. Ebü'l-Vefâ el-Efganî. 5 Cilt. Beyrut: Âlemü'l-kütüb, 1990.
- Trablusî, Ebü'l-Hasan Alâeddîn Ali b. Halîl. *Mu'înü'l-hükkâm fi mâ yeteradeddü beyne'l-hasmeyn mine'l-ahkâm*. 2. Baskı. Kahire: Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1973.
- Tveritinova, Anna S. *Knika Zakonov Sultana Selima I*. Moskova: Akademiya Nauk SSSR, 1968.
- Üçok, Coşkun. "Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no. 1 (1946): 48-73.
- Yıldırım, Hacı Osman v.d. (haz.). *5 Numaralı Mühimme Defteri: (973/1565-1566): Özet ve İndeks*. Ankara: Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı, 1994.
- Yıldırım, Hacı Osman v.d. (haz.). *6 Numaralı Mühimme Defteri: (972/1564-1565): Özet, Transkripsiyon ve İndeks*. 2 Cilt. Ankara: Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı, 1995.
- Yıldırım, Hacı Osman v.d. (haz.). *7 Numaralı Mühimme Defteri: (975-976/1567-1569): Özet-Transkripsiyon-İndeks*. 4 Cilt. Ankara: Ankara: Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı, 1998-1999.
- Zeyla'î, Fahreddîn Osmân b. Ali. *Tebynü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*. 6 Cilt. Bulak: el-Matba'atü'l-kübrâ'l-emîriyye, 1313.